

历届真题精选

行政法与行政诉讼法

——本单元《相关真题》选自北京大学出版社之《司考真题多维讲解》

知识点：行政复议机关的确定

行政复议是行政相对人行使行政救济权的一项重要法律制度，相应的，行政复议法也是行政法中的重点法律之一，每年分值都不低。行政复议机关的确定是行政复议法中重复率非常高的考点之一。行政复议机关指依法有权受理复议申请并审查被复议行政行为合法性与合理性的行政机关。由于我国行政机关的结构本身比较复杂，而大部分考生在日常生活中与行政机关接触不多，认识不深，有时候在具体案例中很难运用法律规定确定正确的行政复议机关，这使得行政复议机关的确定可考性很强。从下表可看出，2005 年有两道选择题涉及此考点，占该年行政法分值的 6%。2006 年有一道选择题涉及此考点，占该年行政法分值的 2.7%。06 年此考点分值所占比例降低的主要原因是行政法基础理论方面论述题的出现增加了行政法的总体分值，并不能说明行政复议机关的确定不再是考试重点。而且，从近年的考题来看，司法考试的知识点考查有越来越精确的趋势，行政复议机关的确定方面的法律规定都比较细致，命题者很容易找到考点。因此，考生除了准确记忆相关法条外，还应加深对我国行政组织体系的了解，否则很难做出正确判断。本知识点中，派出机关、派出机构、授权组织和实行垂直领导的国家机关的行政复议机关的确定是难点，必须重点掌握。

《相关真题》

一、李某购买中巴车从事个体客运，但未办理税务登记，且一直未缴纳税款。某县国税局要求李某限期缴纳税款 1500 元并决定罚款 1000 元。后因李某逾期未缴纳税款和罚款，该国税局将李某的中巴车扣押，李某不服。下列哪些说法是不正确的？（2006 年卷二第 80 题—多选）

- A. 对缴纳税款和罚款决定，李某应当先申请复议，再提起诉讼
- B. 李某对上述三行为不服申请复议，应向某县国税局的上一级国税局申请
- C. 对扣押行为不服，李某可以直接向法院提起诉讼
- D. 该国税局扣押李某中巴车的措施，可以交由县交通局采取

【知 识 点】 复议前置与复议机关的确定

【命题思路】 《税收征收管理法》本身就是经济行政法，本身就是行政法考查的内容。尤其是与行政法有关联的地方，是司法考试的重点，也是考生容易忽略的地方。过去行政法考过专利法、土地管理法，希望考生多注意经济法、知识产权法等部门法中与行政法有关的知识点。

【法条导读】 税收征收管理法中的复议前置问题，是司法考试的重点。要注意区分纳税争议与非纳税争议。

【答 案】 A、D

【分 析】 《税收征收管理法》第 88 条第 1 款和第 2 款规定：“纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院起诉。当事人对税务机关的处罚决定、强制执行措施或者税收保全措施不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院起诉。”也就是说，纳税争议，复议前置；非纳税争议，如税务处罚、税务强制措施，可以自由选择复议或者诉讼。什么是纳税争议呢？《税收征收管理法实施细则》第 100 条规定：“《税收征管法》第八十八条规定的纳税争议，是指纳税人、扣缴义务人、纳税担保人对税务机关确定纳税主体、征税对象、征税范围、减税、免税及退税、适用税率、计税依据、纳税环节、纳税期限、纳税地点以及税款征收方式等具体行政行为有异议而发生的争议。”本题中，国税局的限期缴纳税款、罚款、扣押等行为都不是纳税争议，不需要复议前置，故 A 项的观点错误，C 项表述正确。

《行政复议法》第 12 条第 2 款规定：“对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。”本题中，国税局是垂直领导的，上一级国税局是复议机关。考生应注意，复议机关的确定与是否复议前置无关。故 B 项的表述是正确的。

《税收征收管理法》第 88 条第 3 款规定：“当事人对税务机关的处罚决定逾期不申请行政复议也不向人民法院起诉、又不履行的，作出处罚决定的税务机关可以采取本法第四十条规定的强制执行措施，或者申请人民法院强制执行。”这是法条的规定。从法理上看，行政强制执行有两种途径，一种是行政机关自己执行（有强

制执行权),另一种是行政机关申请法院强制执行(有无强制执行权均可)。故D项错误。

【常见错误】 陷阱①——混淆了税收征管中哪些行为要复议前置,哪些行为可以直接起诉。

陷阱②——没有看清要求选择错误项,而选择了正确项。

二、金某因举报单位负责人贪污问题遭到殴打,于案发当日向某区公安分局某派出所报案,但派出所久拖不理。金某向区公安分局申请复议,区公安分局以未成立复议机构为由拒绝受理,并告知金某向上级机关申请复议。下列哪些说法是正确的?(2005年卷二第85题—多选)

- A. 金某可以向某区人民政府申请复议
- B. 金某可以以某派出所为被告向法院提起行政诉讼
- C. 金某可以以某区公安分局为被告向法院提起行政诉讼
- D. 应当对某区公安分局相关责任人给予行政处分

【知 识 点】 行政复议的复议机关和行政诉讼的被告

【命题思路】 行政复议的复议机关和行政诉讼的被告人是行政法学中非常重要的内容,也是历年司法考试的必考点之一。本题就通过案例的形式把行政复议的复议机关和行政诉讼的被告结合起来加以考查。考生在平时的复习中,在牢记法条的基础上,一定要提高实际运用法条分析和解决案件的能力。

【法条导读】 关于行政复议的复议机关,《行政复议法》第12条、第13条作了明确的规定,行政诉讼的被告资格,《行政诉讼法》第25条以及《行诉解释》也作了具体的规定。考生在掌握行政复议机关时,要注意对派出机关和派出机构的具体行政行为不服申请复议的复议机关的确认问题。同样,也要明确受委托和授权的行政机关的具体行政行为不服提起行政诉讼的被告人资格问题。

【答 案】 A、B、C、D

【分 析】 《行政复议法》第12条规定:“对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的,由申请人选择,可以向该部门的本级人民政府申请行政复议,也可以向上一级主管部门申请行政复议。对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的,向上一级主管部门申请行政复议。”所以,对金某对区公安分局以未成立复议机构为由

拒绝受理的行为，可以向某区人民政府申请复议，A项正确。

《行诉解释》第20条第3款规定：“法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以实施该行为的机构或者组织为被告。”本案中，金某因举报单位负责人贪污问题遭到殴打，于案发当日向某区公安分局某派出所报案，但派出所久拖不理，因此可以以某派出所为被告向法院提起行政诉讼，B项正确。

《行诉解释》第22条规定：“复议机关在法定期间内不作复议决定，当事人对原具体行政行为不服提起诉讼的，应当以作出原具体行政行为的行政机关为被告；当事人对复议机关不作为不服提起诉讼的，应当以复议机关为被告。”因此，对于区公安分局拒绝受理的行为不服，金某可以以某区公安分局为被告向法院提起行政诉讼，C项正确。

《行政复议法》第34条规定：“行政复议机关违反本法规定，无正当理由不予受理依法提出的行政复议申请或者不按照规定转送行政复议申请的，或者在法定期限内不作出行政复议决定的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；经责令受理仍不受理或者不按照规定转送行政复议申请，造成严重后果的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分。”本题中区公安分局拒绝受理行政复议，所以应当对某区公安分局相关责任人给予行政处分，D项正确。本题的答案为A、B、C、D项。

【常见错误】

陷阱①——题目中是某区公安分局某派出所接到金某报案后派出所久拖不理，所以认为只能向区公安分局申请行政复议，而不能向某区人民政府申请复议。

陷阱②——认为派出所是区公安分局的派出机构，所以应视为区公安分局的委托，所以本题中金某不能以某派出所为被告向法院提起行政诉讼。

《特别叮咛》

行政复议机关的确定与行政诉讼被告的确认都是司法考试重点，两者有相似之处也有区别，为避免混淆，考生应对比记忆。2002年卷二第79题曾同时考查这两个知识点，该题的得分率很低，应引起广大考生的注意。另外，该考点还可能与其他部门法的考点，如复议前置综合出题，这也是司法考试趋势之一。复议前置作为

一种例外情形，一般在行政复议法和行政诉讼法之外的法律和最高人民法院的批复中出现，考生应开拓视野，多多注意这些例外规定。只有将知识融会贯通，才能立于不败之地。

知识点：行政诉讼的受案范围

行政诉讼受案范围是指人民法院受理行政诉讼案件的范围，它决定了司法审查的范围，直接影响着当事人的诉权，在行政诉讼法中意义重大，同时也是司法考试每年必考的重点。近三年来，每年都会有一两道题涉及到此知识点，其中，2004 年有两道选择题，2005 年有两道选择题和一道案例题，2006 年有一道选择题。尤其是在 2005 年，行政诉讼受案范围的分值占该年行政法分值的 12%，这必须引起考生的注意！与上一考点类似，2006 年受案范围分值所占比例的降低也不能说明该考点会淡出命题者的视野。相反，随着《行政诉讼法》修订工作的进行，行政法学界关于受案范围的讨论越来越激烈、越来越深入，这些讨论多多少少会影响命题者。从 2007 年司法考试大纲上看，第十五章行政诉讼的受案范围第二节应予受理的案件中增加了“侵犯公民公平竞争权案件”、“国际贸易行政案件”、“反倾销行政案件”和“反补贴行政案件”四类案件，是为数不多的重要变动之一。所以，笔者估计在今后的几年里，行政诉讼的受案范围仍将是必考重点，必须重点复习。

而且，从近几年的司法考试出题趋势来看，对该知识点的考查难度逐渐增大，一般都与案例相结合，由于考生对行政案例普遍比较陌生，再加上受案范围的相关法律规定比较复杂且并不完善，仅仅记忆法律规定不一定有效。因此，考生要在准确记忆法律规定的基础上，从行为标准和权力标准两方面把握相关立法精神和司法解释。

《相关真题》

一、甲公司与乙公司签订建设工程施工合同，甲公司向乙公司支付工程保证金 30 万元。后由于情况发生变化，原合同约定的工程项目被取消，乙公司也无资金退还甲公司，甲公司向县公安局报案称被乙公司法定代表人王某诈骗 30 万元。公安机关立案后，将王某传唤到公安局，要求王某与甲公司签订了还款协议书，并将扣押的乙公司和王的财产移交给甲公司后将王某释放。下列哪些说法是正确的？（2006 年卷二第 90 题—多选）

- A. 县公安局的行为有刑事诉讼法明确授权，依法不属于行政诉讼的受案范围
- B. 县公安局的行为属于以办理刑事案件为名插手经济纠纷，依法属于行政诉讼的受案范围
- C. 乙公司有权提起行政诉讼，请求确认县公安局行为违法并请求国家赔偿，法院

应当受理

- D. 甲公司获得乙公司还款是基于两公司之间的债权债务关系,乙公司的还款行为有效

【知 识 点】 行政诉讼的受案范围

【命题思路】 区分公安机关、安全机关、海关等机关的行政行为和司法行为,是一个重点和难点问题。实践中,有些行政机关打着刑事侦查的旗号介入经济纠纷,实际上采取的是行政强制措施,当事人可以对之提起行政诉讼。

【法条导读】 行政诉讼受案范围,主要是具体行政行为的合法性。所以,非具体行政行为,一般都可以排除。公安局的司法行为,当然不属于行政诉讼的受案范围。

【答 案】 B、C

【分 析】 根据《行诉解释》第1条的规定,公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为,不属于行政诉讼的受案范围。公安机关具有行政机关和司法机关的双重身份,因此,其行为也有行政行为与司法行为两种。如何区分呢?就看有没有刑事诉讼法的明确授权,有授权就是司法行为,不属于行政诉讼的受案范围;没有授权就是行政行为,属于行政诉讼受案范围。本题中,县公安局介入和处理两个公司之间发生经济纠纷,在《刑事诉讼法》中没有根据,不是司法行为而是行政行为,可以对之提起行政诉讼。故A项错误,B项正确。

乙公司的行为受到县公安局违法行为的侵害并造成了损失,具备原告资格,有权提起行政诉讼并要求国家赔偿。故C项正确。

至于D项明显错误,甲公司基于行政机关的违法行为得到的利益是无效的。

【常见错误】 陷阱——混淆了公安机关的双重身份,不能很好地区分公安机关的两种性质的行为。

二、商务部根据中国四家公司的申请并经调查公布了反倾销调查的终裁决定,认定从A国进口苯酚存在倾销,有关公司倾销幅度为6%—144%,决定自2004年2月1日起,对A国甲公司征收6%、乙公司征收144%的反倾销税,期限均为5年。下列哪些说法是正确的?(2004年卷二第76题—多选)

- A. 甲公司可以对商务部关于倾销幅度的终裁决定提起行政诉讼
B. 乙公司可以对商务部征收144%的反倾销税的决定提起行政诉讼

- C. 法院应当参照国务院部门规章和地方政府规章对被诉行政行为进行审查
D. 法院可以参照有关涉外民事诉讼程序规定审理反倾销行政案件

【知 识 点】 人民法院审理反倾销行政案件应用法律的问题

【命题思路】 随着我国加入 WTO，人民法院审理反倾销行政案件的法律适用以及程序问题越来越成为行政诉讼法的热点问题，因此该年的司法考试就考查了这个知识点的运用。应该说，反倾销行政案件与反补贴案件的审理程序在未来几年内还将会是司法考试的命题点所在，建议考生认真掌握相关的法条。

【法条导读】 《最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》对反倾销案件的审理作了相关的规定，考生在掌握该规定时，要注意结合行政诉讼法的有关知识，而且要与《最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》比较加以理解。重点是要把握可以提起行政诉讼的范围、管辖以及法律适用等问题。

【答 案】 A、B、D

【分 析】 根据《最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》第 1 条的规定：“人民法院依法受理对下列反倾销行政行为提起的行政诉讼：（一）有关倾销及倾销幅度、损害及损害程度的终裁决定；（二）有关是否征收反倾销税的决定以及追溯征收、退税、对新出口经营者征税的决定；……”故 A、B 项正确。该规定第 6 条规定，人民法院依照行政诉讼法及其他有关反倾销的法律、行政法规，参照国务院部门规章，对被诉反倾销行政行为的事实问题和法律问题，进行合法性审查。可见，人民法院审理反倾销案件，参照的对象只能是国务院部门规章，并不包括地方政府规章。故 C 项错误。第 11 条的规定，人民法院审理反倾销行政案件，可以参照有关涉外民事诉讼程序的规定。故 D 项正确。

【常见错误】 陷阱①——错误理解反倾销行政案件的起诉范围，认为甲公司不能对商务部关于倾销幅度的终裁决定提起行政诉讼。

陷阱②——对人民法院审理反倾销行政案件时适用法律的问题认识不清，认为法院可以参照地方政府的规章审查被诉的行政行为。

《特别叮咛》

由于行政诉讼受案范围与行政复议范围都是考试重点，两者也有相似之处，为避免混淆，建议考生从从受案标准和受案范围等方面对比记忆。随着我国加入 WTO，

最高法院出台了一些与国际贸易、反倾销、反补贴相关的司法解释，由于这些解释的本身很具体，所以考查得很细，考生应准确记忆这些司法解释，特别是要注意这几个知识点与涉外行政诉讼的衔接。另外，考生还应注意，WTO 的“两反一保”中，只有某些反倾销和反补贴措施可诉，所有的保障措施均不在行政诉讼受案范围之内。从历年真题上看，2003 年和 2006 年考题两次涉及到行政行为与司法行为的区分，可见，司法考试命题者对一些可考性强的内容十分青睐，经常反复考查。当然，近年来司法考试中未涉及的受案范围知识点也不容忽视，比如今年大纲新增的侵犯公民公平竞争权的案件。